

O desafio do estabelecimento da governança energética com base no modelo do Direito Administrativo Global: estudo de caso das energias renováveis*

The challenge of establishing energy governance from the Global Administrative Law model: a case study of renewable energies

Alice Rocha da Silva**

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo***

RESUMO

O Direito Administrativo Global – DAG pode ser considerado enquanto metodologia ou instrumental de efetivação de políticas ambientais, sendo interessante a análise de tal aplicabilidade no caso específico das políticas relacionadas às energias renováveis no combate ao aquecimento global. Partindo da demonstração das limitações do Direito Internacional Público para com a formação de uma governança global de energias renováveis, em razão de suas dificuldades diplomáticas, ocasionando uma descentralização de atores privados em paralelo com a atuação híbridas entre público e privado, utiliza-se a metodologia do DAG para o aperfeiçoamento de tal governança. Tal desafio mostra-se passível de superação ou ao menos aperfeiçoamento a partir da criação de novas instituições transgovernamentais capazes de reunir preocupações ambientais, do apoio ao investimento em setor energético e da transferência tecnológica e aproximação regulatória. Nesse sentido, a formulação de políticas públicas ambientais de forma eficaz perpassa, substancialmente, o fortalecimento da democracia participativa por meio da sociedade civil organizada e pelo controle jurisdicional, passando por um importante precedente que é o Caso Urgenda, na Holanda.

Palavras-Chave: Direito Administrativo Global; políticas públicas ambientais; aquecimento global; Direito Internacional Público; governança global; novas instituições; setor energético sociedade civil organizada; democracia participativa; controle jurisdicional.

ABSTRACT

The Global Administrative Law - DAG can be considered as a methodology or instrumental for the implementation of environmental policies, and it is interesting to analyze such applicability in the specific case of policies related to renewable energies in the fight against global warming. Based on the demonstration of the limitations of the Public International Law to the formation of a global governance of renewable energies, due to its diplo-

* Recebido em 06/11/2017
Aprovado em 19/12/2017

** Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Doutora em Direito pela Université d'Aix-Marseille III, França. Mestre em Direito pelo UniCEUB. Graduada em Direito pelo UniCEUB e em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). Email: rochaalice@yahoo.com.br

*** Mestrando do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Uniceub. E-mail: othon.pantoja@gmail.com

matic difficulties, causing a decentralization of private actors in parallel with the hybrid action between public and private, the methodology is used of DAG for the improvement of such governance. This challenge can be overcome or at least improved through the creation of new trans-governmental institutions capable of gathering environmental concerns, supporting investment in the energy sector, and technological transfer and regulatory approximation. In this sense, the formulation of environmental public policies effectively goes through the strengthening of participatory democracy through organized civil society and judicial control, passing an important precedent that is the Urgenda Case in the Netherlands.

Keywords: Global Administrative Law; Public policy; Global warming; International Public Law; Global governance; New institutions; Energy sector; organized civil society; Participatory democracy; Jurisdictional control.

1. INTRODUÇÃO

A metodologia empregada pelo Direito Administrativo Global (DAG) pode ser aplicada para o controle e efetividade das políticas ambientais globais. Tendo em vista a dimensão da análise proposta, o enfoque será estabelecido para a aplicabilidade dessa metodologia ao setor de energia e mais especificamente como mecanismo de articulação de uma governança ambiental global no setor de energia renovável. A importância do estabelecimento de uma governança energética, sobretudo em relação ao apoio ao desenvolvimento de tecnologias de energia renovável, está na busca por alternativas aos combustíveis fósseis, pois tal indústria é a principal emissora de Gases de Efeito Estufa, ou seja, tal modelo de produção é responsável direta pelos efeitos nocivos no quadro de mudanças climáticas.

A partir de 1992, ocorreu uma mobilização internacional por meio da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas (*United Nations Framework Convention on Climate Change* - UNFCCC em inglês) e do Protocolo de Kyoto em 1997, no sentido de buscarem soluções para o aquecimento global. Entre as alternativas, está a mudança do modelo de desenvolvimento e prosperidade de países desenvolvidos baseados em emissões antrópicas. Tais países foram colocados como responsáveis di-

retos em relação à busca por alternativas a esse modelo de geração de riqueza.

Como alternativa temos o desenvolvimento de uma modalidade de produção energética que resultaria em baixas emissões de GEE, igual ou próximo a zero, denominada energia renovável. Tal modalidade já existe, contudo, é bastante incipiente e obstaculizada por barreiras econômicas, tecnológicas e pelo forte *lobby* da poderosa indústria tradicionalmente estabelecida: a de combustíveis fósseis.

Dessa indústria, duas organizações fortes dificultam a promoção de energias renováveis: a Organização dos Produtores de Petróleo – OPEP e a Agência Internacional de Energia (IEA em inglês), sendo a última uma espécie de clube dos países ricos que dificultam, substancialmente, a promoção de energias renováveis.

Dessa forma, o Direito Internacional Público mostrou-se insuficiente por meio do multilateralismo no comércio internacional em conseguir desenvolver o comércio de energias renováveis, pois dependia, diretamente, da atuação individual dos Estados para que utilizassem mecanismos legais e regulatórios para que viabilizassem esse nicho mercadológico.

Assim, busca-se estabelecer uma governança global de energias renováveis, mas que se encontra, ainda, bastante fragmentada. Tal fragmentação poderia ser “corrigida” com base na implementação da metodologia do direito administrativo global, em que se buscaria estabelecer uma implementação multinível de regras e princípios, possibilitando a tão almejada governança ambiental global.

Para isso, apresenta-se a presente análise subdividida em três tópicos: 1. Breves considerações da metodologia do DAG; 2. A fragmentação do setor energético; 3. Os desafios da governança energética na busca por alternativas a indústria dominada pelos combustíveis fósseis.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES DA METODOLOGIA DO DAG

A globalização está transformando a estrutura clássica do direito internacional público, reforçando, cada vez mais, a necessidade de implementação de uma efetiva governança global, sobretudo em relação a temas controversos como o meio ambiente.

Na estrutura clássica do DIP, os Estados seriam, juntamente às Organizações Internacionais, os únicos sujeitos de direito, capazes de atuar, formalmente, no direito internacional. Todavia, observa-se uma necessidade de revisão dessas possibilidades, sobretudo diante de desafios transnacionais, em que as fronteiras entre o internacional e o nacional já não existem mais. Sendo necessária uma coordenação multinível e complexa entre o internacional, regional e nacional.

O DAG parte da noção de governança global operada por mecanismos de regulação que se dão nos diversos espaços nacionais, transnacionais e internacionais, de forma a gerar uma atividade reguladora transgovernamental. Tem-se, nessa perspectiva, o acolhimento internacional de diversos padrões regulatórios que, na medida em que vão sendo adotados por diversos países, cria o ambiente propício para a formação de uma dimensão global da atuação administrativa. O conjunto de fatores descritos acima é denominado espaço administrativo global.

Alguns atributos que condicionam a formação do DAG alicerçado num espaço administrativo global são: a) o declínio da estrita dicotomia entre o direito interno e o internacional; b) realização de funções administrativas com base em diversas interações complexas entre representantes dos governos e instituições não governamentais de diferentes níveis e modelos e c) preocupação com a criação de mecanismos de controle – designada referencialmente como *accountability* – capaz de aferir a legitimidade destas interações entre o público e o privado; o governamental e o não governamental ou o direito interno e o internacional¹.

Na metodologia do DAG, são destacados novos sujeitos para além das instituições públicas tradicionalmente reconhecidas como fontes reguladoras das relações jurídicas, com destaque para entidades de caráter híbrido, ou meramente privado, que, também, acabam por determinar padronização regulatória de âmbito global. Exemplificamos com entidades de envergadura global como a Organização Mundial do Comércio (OMC); a Agência Mundial Antidoping (WADA), o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI).

Há referências doutrinárias, também, às chamadas redes informais de autoridades, um exemplo trazido é o

Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, cuja atuação tem por característica a cooperação entre entidades de aparatos diferenciados, mas não a estrutura fechada da organização jurídica dos Estados soberanos, regendo-se por deliberações de outros organismos internacionais.

Em relação à atuação dessas diversas instâncias econômicas e sociais internacionais, é possível delimitar cinco fontes de DAG: 1) Administração formada por organizações internacionais formais (mediante tratados-base dos organismos internacionais); 2) As redes intergovernamentais informais de funcionários da regulação doméstica oficial; 3) As autoridades domésticas que executam no âmbito interno dos governos a regulação global do regime dos tratados, dos acordos de reconhecimento mútuo ou standards cooperativos; 4) A Administração por via de acordos intergovernamentais emanados dos novos atores dos regimes transnacionais híbridos (público-privado); 5) A Administração de instituições privadas com funções reguladoras (os atores puramente privados)².

O que temos, por conseguinte, para a construção de uma conceituação do DAG, é a percepção dos estudiosos da área de que a realidade das relações quer entre pessoas, quer entre instituições, no contexto internacional, atingiu tal grau de integração e complexidade e tal amplitude de trocas e intercâmbios desde o fenômeno da globalização, que já não é possível responder a todas as demandas associadas a essa realidade, sem que se conceba uma nova e amplificada perspectiva de exame e normatização dessas relações jurídicas internacionais. Nessa medida, a observação empírica aponta para a formação de um ambiente regulatório que extrapola as concepções tradicionais de Direito Administrativo e do Direito Internacional.

Interessante notar que algumas características do DAG o aproximam, sob determinado ângulo de exame, dos dois ramos do Direito acima mencionados, por outro lado, com eles não se confunde. Por um lado, muito da regulação administrativa necessita do amparo ou suporte da estrutura burocrática interna dos governos locais, ou seja, depende do ambiente jurídico do Direito Administrativo. De outra banda, o arcabouço normativo igualmente requer um alicerce de reconhecimento mútuo entre os entes nacionais envolvidos e inter-re-

1 KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13- 32, 2012. p. 15.

2 KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13- 32, 2012. p. 15.

lacionados pelos interesses globalizados, seara do Direito Internacional clássico. Nessa linha de inteligência, percebe-se que essas citadas esferas tradicionais já não conseguem responder, efetivamente, à enorme dimensão das relações globalizadas.

A metodologia do DAG traz a possibilidade de uma regulação para o setor energético, com maior flexibilidade e formas inovadoras de controle social com a participação direta ou indireta dos Estados. Podem ser incluídos instrumentos econômicos, de persuasão, de autorregulação e de correção. Vale ressaltar que o papel do Estado e da legislação nacional não é dispensável, no sentido que ela continuará sendo aplicada, mas dentro da cadeia regulatória que vai além do nacional com efeitos no regional e até mesmo no global. Nessa perspectiva, deve ser apresentado o cenário de governança de energia renováveis que se encontra bastante fragmentado, mas passível de tratamento na perspectiva dessas redes e conexões do DAG.

3. A FRAGMENTAÇÃO DA GOVERNANÇA GLOBAL DE ENERGIAS RENOVÁVEIS

A construção do Direito Internacional Ambiental pouco avançou em direção às Energias Renováveis, uma das principais razões foi a sua gênese desordenada³, ou seja, deu-se de forma difusa e sem harmonia entre os assuntos tratados, além disso, os diferentes interesses dos países em relação ao meio ambiente, seja para preservação ou por interesses econômicos, criaram uma saraivada de normas não cogentes, ou *soft norms*⁴, com isso, pouco se aprofundou em relação à formulação de instrumentos concretos de proteção ambiental, principalmente no que tange às mudanças climáticas.

Assim, restou como instrumento cogente o Protocolo de Kyoto⁵ que pouco ou nada tratou da temática de energias renováveis durante as Conferências das Partes⁶

ao longo dos anos, principalmente na clássica normatização comando controle.

Desse modo, em razão da ínfima legislação do direito internacional público, a respeito das energias renováveis como instrumento de combate à diminuição de emissões de gases de efeito estufa e a sua difícil discussão no âmbito multilateral, surge a Agência Internacional de Energias Renováveis.

3.1. A criação da Agência Internacional de Energias Renováveis – IRENA

Com a dificuldade em articular a negociação do tema “energias renováveis” no âmbito das Conferências das Partes, bem como por meio da Agência Internacional de Energia (do inglês IEA), durante a Rio+10 em Johannesburg, alguns países passaram a debater a possibilidade de se criar uma nova instituição. Criou-se uma coalizão liderada pela Alemanha, que fundou a Coalizão de Energias Renováveis de Johannesburg (JREC em inglês), que tinha como escopo a promoção internacional em energia renovável. Essa coalizão resultou na Conferência de Energias Renováveis de Bonn, na Alemanha no ano de 2004, gerando uma série de outras conferências, tais como de Pequim (2005), Washington (2008) e Déli (2010)⁷.

A partir de 2007, com a experiência malsucedida de Johannesburg, a Alemanha passou a fazer acordos bilaterais, dialogando com diversos países acerca da criação da IRENA, que se consolidaram na conferência de Washington em 2008 após uma proposta direta por parte da Alemanha, que foi fundada em janeiro de 2009⁸.

Abu Dhabi foi escolhida como a sede da nascente organização, com a promessa de investir US\$ 136 milhões em 06 anos, além de cobrir os custos de logística para a nova sede, ficando os demais membros a cargo de pagar diretamente os salários⁹.

instrumentos cogentes ou voluntários.

3 VARELLA. Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 22-28.

4 VARELLA. Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 22-28.

5 Protocolo de Quioto à Convenção Sobre Mudança do Clima. Editado e traduzido pelo Ministério de Ciência e Tecnologia com o apoio do Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil.

6 Encontro anual dos países participantes da Convenção Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças do Clima, que tratam as maneiras que os países podem mitigar as mudanças climáticas por meio de

7 GRAAF. Thijs Van. Fragmentation in Global Energy Governance: Explaining the Creation of Irena. Global Governmental Politics 13:3. August 2013, by the Massachusetts Institute of Technology.

8 GRAAF. Thijs Van. Fragmentation in Global Energy Governance: Explaining the Creation of Irena. Global Governmental Politics 13:3. August 2013, by the Massachusetts Institute of Technology, pp. 22-23.

9 GRAAF. Thijs Van. Fragmentation in Global Energy Governance: Explaining the Creation of Irena. Global Governmental Politics 13:3. August 2013, by the Massachusetts Institute of Technol-

Em relação ao Direito Administrativo Global, a Agência internacional de energia renovável (IRENA) possui, em sua visão e como missão, dar suporte aos países para a transição para as energias renováveis, por meio de uma cooperação tanto em nível global, como regional e nacional, no decurso de transferência tecnológica e no aconselhamento em relação a financiamento¹⁰. Todavia, isto não seria operacionalizado diretamente, sendo importante a participação do setor privado e da sociedade civil organizada, mas sem efetivamente demonstrar a forma de participação e a capacidade em influenciar as decisões tomadas pelos membros¹¹.

Não obstante, ainda não se sabe até que ponto a nova instituição será capaz de influenciar o desenvolvimento das energias renováveis em nível global, tendo como pontos positivos os diversos documentos disponíveis gratuitamente em seu portal a respeito do mercado como um todo, da mesma maneira que a capacidade em compilar informações do seu desenvolvimento pelo mundo, como a retração do mercado de combustíveis fósseis, geração de emprego na área, conquanto, é difícil aferir o nível de efetividade das políticas ambientais globais por meio dessa nova agência que ainda procura o seu espaço. Todavia, outras alternativas acabam surgindo como a *International Partnership of Energy Efficiency Cooperation* – (IPEEC).

3.2. International Partnership of Energy Efficiency Cooperation – (IPEEC)

Uma das tentativas para mitigar os efeitos da fragmentação da governança de renováveis ocorreu por meio da *International Partnership of Energy Efficiency Cooperation* – (IPEEC). Tal parceria foi fomentada por uma proposta da UE aos membros do G8, durante um encontro Ministerial da Agência Internacional de Energia. Tal parceria funcionaria como uma espécie de instrumento complementar e suplementar da UNFCCC¹², sendo estabelecida como uma iniciativa ou como um

meio de promover, internacionalmente, eficiência energética, podendo os países livremente promover acordos entre si, contando com o auxílio e expertise de organizações internacionais e instituições financeiras, assim como o auxílio para parcerias público-privadas¹³.

Apesar dos esforços, tem-se pouca informação a respeito dos resultados efetivos de tal parceria, pois a última e única notícia foi um memorando de 2008 saindo de Bruxelas, capital da UE, com um anúncio de uma contribuição inicial de 400 mil Euros, mas oficialmente¹⁴ não se tem mais nenhuma informação sobre reuniões anuais efetivas entre os membros, conforme previsto, e se outros países aderiram à parceria.

Deve ser salientado que a IPEEC surgiu dentro da estrutura da Agência Internacional de Energia, que conta, apenas, com membros da OCDE, ou seja, do fechado clube dos países ricos. Mas, talvez, ainda exista a possibilidade de realização de um acordo por meio da IRENA, principalmente a respeito de financiamento, compartilhamento de desenvolvimento tecnológicos, flexibilização da propriedade intelectual em uma perspectiva mais uníssona e não tão fragmentada e individualista. Todavia, novas parcerias e ações de colaboração para fortalecimento da governança energética somente serão possíveis a partir do apoio de Estados desenvolvidos e do comprometimento com acordos multilaterais como o Acordo de Paris, o que nem sempre é alcançado.

3.3. Possíveis consequências da retirada dos EUA do Acordo de Paris

A fragmentação da governança do setor energético é ainda reforçada pelo não comprometimento de nações importantes como os Estados Unidos em acordos ambientais relevantes como o Acordo de Paris. O Acordo de Paris havia finalmente contado com o apoio dos EUA, após os longos anos de rejeição ao Protocolo de Kyoto. Todavia, o atual Presidente, Donald Trump, anunciou a retirada do país do acordo no dia 1º de junho de 2017. Conquanto, tal acontecimento leva a uma reflexão: até que ponto isso pode ser prejudicial para a

ogy, pp. 23-24.

10 IRENA, Vision and Mission, disponível em <<http://www.irena.org/menu/index.aspx?mnu=cat&PriMenuID=13&CatID=9>>, acesso em 14/12/2016.

11 International Renewable Agency Energy, disponível em <<http://www.irena.org/home/index.aspx?PriMenuID=12&mnu=Pri>>, acesso em 30/05/2017.

12 Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, também conhecida como UNFCCC (do original em inglês *United Nations Framework Convention on Climate Change*).

13 International Partnership of Energy Efficiency Cooperation – (IPEEC), disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-380_en.htm?locale=e, acesso em 18/06/2017.

14 International Partnership of Energy Efficiency Cooperation – (IPEEC), disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-380_en.htm?locale=e, acesso em 18/06/2017.

batalha global pela redução de emissões de GEE? Qual seu impacto nas políticas públicas ambientais no âmbito interno? Uma política voltada para o mercado interno prejudicará ainda mais a esparsa governança global? Ou colaborará para uma maior transferência tecnológica, aproximação regulatória, boas práticas de governança e expansão do financiamento do âmbito nacional para o global?

No âmbito externo, poderá haver um esfriamento para a formação de um novo Protocolo substituindo o de Kyoto, que até então o Acordo de Paris tinha potencial para tal, ainda assim, o primeiro nunca foi ratificado pelos EUA e, da mesma forma, conseguiu entrar em vigor. Por outro lado, o próprio Acordo de Paris não trata, diretamente, de Energias Renováveis¹⁵.

Internamente, é difícil mensurar o impacto da renúncia, considerando-se que os estados norte-americanos são bastante autônomos em relação ao poder central e é um dos setores econômicos que mais crescem no país¹⁶. Para se ter uma ideia, o investimento em desenvolvimento tecnológico tem colhido frutos, com a queda dos custos de produção, o setor de energia renovável nos EUA gera em torno de 2,2 milhões de empregos se levar em consideração toda a cadeia produtiva, apenas, em 2015, gerou cerca de 769 mil empregos, mais que as gigantes do mercado daquele país tais como Exxon e Microsoft somadas. Por fim, o mercado de energia solar e energia eólica combinados geram 12x (doze vezes) mais empregos que o restante da economia americana¹⁸.

Tais políticas públicas podem ser atribuídas ao *Clean Air Act*, norma que contém um adensado conjunto de regras e regulações que dizem respeito à proteção ambiental, coordenado pela *The U.S. Environmental Protec-*

tion Agency's (EPA's). Tem como papel investigar as necessidades de redução de gases de efeito estufa, fazendo levantamento da eficiência energética por meio de políticas públicas estaduais e municipais¹⁹. Em seguida, elabora relatório com um roteiro sobre os dados de ganho de produção energética por fontes de energia limpa e redução de emissões antrópicas²⁰.

Destarte, é difícil mensurar de que forma a política local dialoga com o Direito Administrativo Global, mas é notório que existem bastantes incentivos fiscais e econômicos tanto pela União²¹ e também pelos Estados para a transição para uma energia limpa e eficiente, o que nos leva a uma reflexão de que forma uma autonomia energética local poderá colaborar, de forma complementar, aos padrões regulatórios regionais e globais.

4. INSTRUMENTOS PARA O ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DA GOVERNANÇA GLOBAL DE ENERGIAS RENOVÁVEIS

A mitigação de mudanças climáticas e as políticas públicas para o desenvolvimento de energias renováveis estão intrinsecamente interligadas e, apesar do crescimento nos últimos anos, a indústria ainda é incipiente, possuindo diversos gargalos com características inerentes para cada país. Além disso, existe grande disparidade entre os desafios dos países desenvolvidos, emergentes e subdesenvolvidos.

No caso dos subdesenvolvidos, não possuem uma infraestrutura de energia elétrica adequada, dependendo do subsídio direto dos governos locais para conseguirem desenvolver suas indústrias e aumentar sua produtividade para suprir o consumo local²². Já os países

15 Paris Agreement, disponível em <http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf>, acesso em 17/09/2017.

16 6 Charts That Show the US Clean Energy Revolution Is Here, disponível em <<https://www.greentechmedia.com/articles/read/5-charts-that-show-the-us-clean-energy-revolution-is-upon-us>>, acesso em 18/06/2017; Renewable energy generation in the US dramatically exceeds 2012 predictions. <<https://arstechnica.com/science/2017/05/renewable-energy-generation-in-the-us-dramatically-exceeds-2012-predictions/>>, acesso em 17/09/2017.

17 Office of Energy Efficiency & Renewable Energy, disponível em <<https://energy.gov/eere/office-energy-efficiency-renewable-energy>>, acesso em 17/09/2017.

18 Clean Power Generates American Jobs and Business Competitiveness, disponível em <<https://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/clean-power-generates-american-jobs-and-business-competitiveness>>, acesso em 18/06/2017.

19 Roadmap for Incorporating Energy Efficiency/Renewable Energy Policies and Programs into State and Tribal Implementation Plans, disponível em <https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-05/documents/ceeremmanual_0.pdf>, acesso em 18/06/2017.

20 Roadmap for Incorporating Energy Efficiency/Renewable Energy Policies and Programs into State and Tribal Implementation Plans, disponível em <https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-05/documents/ceeremmanual_0.pdf>, acesso em 18/06/2017.

21 Tax Credit Extension Gives Solar Industry a New Boom, disponível em <<https://www.technologyreview.com/s/544981/tax-credit-extension-gives-solar-industry-a-new-boom/>> acesso em 18/06/2017.

22 GUNNINHAN, Neil. Confronting Challenge of Energy Governance. Transnational Environmental Law. Volume 01, 1, pp

desenvolvidos, como no caso dos Estados-membros da União Europeia, possuem mercados privatizados devido à política de liberalização ocorrida nas últimas décadas²³.

Apesar disso, algumas medidas necessitam ser tomadas para que haja um real avanço em direção às energias renováveis. Iniciativas nacionais podem apoiar tal estratégia com início em reformas legislativas, regulatórias e governamentais no sentido de trazer maior efetividade para políticas de desenvolvimento e uso de tais recursos. Não existe uma fórmula única, tendo em vista as características de cada país, mas é possível afirmar que os mercados por si só são incapazes de fazê-lo²⁴.

A julgar pelas características afetas a cada país, alguns padrões podem ser alcançados, são eles: acabar com incentivos da indústria que utilizam combustíveis fósseis, fomentar a pesquisa e o desenvolvimento para criação de propriedade intelectual para uma transição para um mercado de energias renováveis, com eficiência energética focada em política energética²⁵.

É possível admitir que não existe um elo entre as políticas ambientais e a consequente estruturação de energias renováveis, pode-se reconhecer que a principal causa seja a fragmentação da Governança Global Energética, bem como a existência de *multistakeholders* para com o desenvolvimento sustentável no âmbito global, dificultam adequadas soluções para superar os desafios globais ambientais²⁶.

Então, como aliar a fragmentação dessa governança de energias renováveis com atores privados e essa quantidade de partes interessadas? Para se conseguir alcançar a harmonia na tríade do desenvolvimento sustentável, quais sejam: proteção ambiental, desenvolvimento econômico e proteção à pessoa humana, necessitar-se-á de que todos os atores envolvidos possam ter voz, princi-

palmente a parte mais vulnerável, que são as pessoas, por meio de múltiplas facetas de participação²⁷, via instrumentos de democracia participativa.

Isto é, o ambiente clássico do Direito Internacional Público passa a ter o ingresso de novos elementos para a formulação de normas cogentes, oferecendo maior transparência e legitimidade em relação à elaboração de normas e procedimentos de tomadas de decisões pelos organismos internacionais, preenchendo as lacunas da regulação a nível global²⁸.

A participação pode ser considerada um elemento de boa governança e fortalecimento das estruturas democráticas²⁹, um exemplo de regulação jurídica com direito a participação da sociedade civil organizada que oferece espaço para formulação de políticas públicas ambientais é a Convenção Aarhus³⁰.

4.1. A Convenção Aarhus

A Convenção Aarhus é um novo tipo de Convenção Ambiental, reunindo direitos ambientais e proteção de direitos humanos, reconhecendo a obrigação de garantia de recursos para as presentes e futuras gerações. Para isso, estabelece que desenvolvimento sustentável deve ser alcançado com o envolvimento de todas as partes, interligando governos, prestação de contas (*accountability*) e proteção ambiental. O escopo na interação entre a sociedade e as autoridades públicas em um contexto democrático tem forjado um novo processo para participação pública na negociação e implementação de Acordos Internacionais³¹.

27 MENDES, Joana. Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (ed). Global Administrative Law and EU Administrative Law New York: Springer, 2011.

28 MENDES, Joana. Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems. In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (ed). Global Administrative Law and EU Administrative Law New York: Springer, 2011.

29 MENDES, Joana. "Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems" In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (ed). Global Administrative Law and EU Administrative Law New York: Springer, 2011, p. 114.

30 The United Nations Economic Commission for Europe - UNECE. Convenção Sobre o Acesso a Informação, a Participação do Público no Processo de Tomada de Decisões e o Acesso à Justiça no Domínio do Ambiente. Aarhus, Dinamarca, 25 de junho de 1998.

31 Tradução livre de The Aarhus Convention is a new kind of environmental agreement. It links environmental rights and human rights, acknowledges that we owe an obligation to future generations and establishes that sustainable development can be achieved

119-135 doi:10.1017/S2047102511000124.

23 DANWITZ, Thomas Von. Regulation and Liberalization of the European Electricity Market - A German Market View. The Energy Law Journal.

24 GUNNINHAN, Neil. Confronting Challenge of Energy Governance. Transnational Environmental Law. Volume 01, 1, pp 119-135 doi:10.1017/S2047102511000124.

25 GUNNINHAN, Neil. Confronting Challenge of Energy Governance. Transnational Environmental Law. Volume 01, 1, pp 119-135 doi: 10.1017/S2047102511000124.

26 PATTERBERG, Phillip; Widerberg. Transational multisakeholder partnerships for sustainable development: Conditions for success. The Royal Swedish Academy of Sciences. Published online: 23 July 2015.

A Convenção foi realizada na cidade de Aarhus, Dinamarca, como um tratado da Comissão Econômica das Nações Unidas Para a Europa (*United Nations Economic Commission for Europe – UNECE*³²). Sendo assim, esse instrumento jurídico pode ser invocado pela sociedade civil organizada caso envolva questões ambientais no âmbito da União Europeia.

Tal procedimento se deu pela série de diretivas europeias a respeito do assunto, que culminaram em um tratado para garantir maior robustez jurídica da temática no contexto europeu, do mesmo modo que se abriu a possibilidade de desdobrar aos não membros desde que seja membro das Nações Unidas³³.

O contexto da convenção que apresenta instrumentos de democracia participativa está diretamente relacionado com três pilares, são eles: 1) Acesso a Informação; 2) Participação Pública nas Tomadas de Decisões; 3) Acesso à Justiça³⁴.

Desse modo, em relação à metodologia do Direito Administrativo Global, deve-se partir da utilização de elementos tradicionais do Direito Internacional Público, associados a elementos novos, como as múltiplas facetas de participação do público para a formulação de regulação ambiental³⁵. Isto demonstra a mudança de paradigma do contexto global das tomadas de decisões a respeito de políticas públicas ambientais.

only through the involvement of all stakeholders. It links government accountability and environmental protection. It focuses on interactions between the public and public authorities in a democratic context and is forging a new process for public participation in the negotiation and implementation of international agreements. UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention), second edition, 2014, p. 15.

32 Trata-se de um órgão regional das Nações Unidas criada em 1947 com 57 membros, da Europa e os Estados Unidos, contando com mais cinco organizações regionais, possuindo como missão criar padrões regulatórios comerciais, desenvolvimento sustentável < <https://www.unece.org/mission.html> >, acesso em 01/10/2017.

33 Item 03 do art. 19 da Convenção Sobre o Acesso a Informação, a Participação do Público no Processo de Tomada de Decisões e o Acesso à Justiça no Domínio do Ambiente. Aarhus, Dinamarca, 25 de junho de 1998.

34 The United Nations Economic Commission for Europe - UNECE. Convenção Sobre o Acesso a Informação, a Participação do Público no Processo de Tomada de Decisões e o Acesso à Justiça no Domínio do Ambiente. Aarhus, Dinamarca, 25 de junho de 1998.

35 MENDES, Joana. "Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems" In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (ed). Global Administrative Law and EU Administrative Law New York: Springer, 2011, p. 114.

Por conseguinte, seguindo nessa seara, outro elemento chave de participação do público ocorreu na Holanda, a despeito do Estado Holandês não obedecer às metas de redução de emissões de gases de efeito estufa estabelecidos pelo Protocolo de Quioto, motivo pelo qual cidadãos holandeses, representados pela Fundação Urgenda, ingressaram com medida judicial em desfavor do Estado Holandês para que tais metas fossem atendidas³⁶.

4.2. O Caso Urgenda

O controle jurisdicional é uma ferramenta eficaz para arrefecer as tomadas de decisões a respeito de políticas públicas ambientais em que não se utilizou ou foi ignorado os instrumentos de democracia participativa. Nesse diapasão, quando o Estado é negligente para com os seus próprios compromissos ambientais assumidos, seja por meio de normas vinculativas ou não, poderá o cidadão individualmente, ou pela sociedade civil organizada, utilizar o controle jurisdicional para que consiga demonstrar ao seu Estado a importância de tais compromissos.

Dessa forma, a Fundação Urgenda, representada por 900 cidadãos holandeses, ingressou com ação em desfavor do governo holandês após as tentativas infrutíferas pelas vias administrativas por meio da troca de correspondências com o governo a respeito do tema. Mesmo reconhecendo a necessidade de metas mais ousadas, inclusive no plenário do Parlamento daquele país³⁷, receberam uma resposta negativa por parte do Ministério do Meio Ambiente.

Desse modo, com base nos relatórios AR4/2007 e AR5/2013 do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas - IPCC (em inglês), defendiam a necessidade de metas ousadas entre 25-40% de redução de GEE até 2020 com base nas emissões de 1990, a fim de evitar que exceda a média global além dos 2°C previstos para 2050. O governo Holandês se vinculou a tais relatórios ao concordar com os critérios estipulados³⁸.

36 Urgenda, disponível em <<http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>>, acesso em 01/10/2017.

37 Letter to the Government, disponível em <<http://www.urgenda.nl/documents/Staat-der-NL-Engels1.pdf>> , acesso em 02/10/2017.

38 Final Draft Translation. Summons in the Case: Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, Regarding the failure of the Dutch State to take sufficient actions to prevent dangerous climate

Por outro lado, a Holanda, a despeito do Protocolo de Quioto, estabeleceu como meta de redução dos gases de efeito estufa em 17%. Ficando, portanto, com uma meta inferior à estabelecida internacionalmente pela UNFCCC aos países desenvolvidos³⁹. Esse descumprimento por parte do governo holandês corroborou para o ingresso da ação coletiva.

Em síntese, a discussão jurídica versava acerca da violação dos direitos humanos previstos nos artigos 2º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos; do dever de cuidar, previsto no Código Civil Holandês; e do Princípio de Não Cometer Dano previsto no art. 21 da Constituição da Holanda, assim como o disposto no UNFCCC e Protocolos associados. Também mencionaram de maneira indireta a Convenção Aarhus, sem utilizá-lo na fundamentação jurídica da petição⁴⁰. Já o governo holandês alegou a falta de interesse de agir da Urgenda, por não possuírem legitimidade para representar os cidadãos de outros países, além do argumento da interferência indevida no poder discricionário e na divisão dos três poderes, questionando, inclusive, a falta de força vinculativa das metas de redução estipuladas em acordos climáticos.

As alegações do governo holandês não foram recebidas. Inclusive, as relacionadas à impossibilidade de Urgenda poder representar cidadãos de outros países por causa dos acordos internacionais. Isto porque a Fundação Urgenda, no art. 2º de seu Estatuto, diz que se esforçará por uma sociedade mais sustentável e tal afirmação possui uma inerente dimensão internacional, motivo pelo qual a falta de interesse de agir em nome de terceiros fora do território Holandês foi descartada.

A corte aduziu que o poder discricionário é limitado e, com base no art. 21 da Constituição do Reino Holandês, o Estado tem o dever de salvaguardar a proteção e melhoria do meio ambiente, aceitando, portanto, a tese da Urgenda que trata do dever de cuidar do Estado. Além disso, decidiu acerca da importância do artigo 3 da UNFCCC, que contém os princípios da equidade, da pre-

caução e da sustentabilidade, devendo os países desenvolvidos fazerem um esforço extra para criarem políticas de redução de GEE a fim de garantir um ambiente adequado para a presente e futura gerações, bem como dos princípios análogos insculpidos no parágrafo 2 do artigo 193 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Em relação à proporção de emissões de GEE, a corte alegou que todas as emissões contribuem para o aumento de concentração de CO₂ e não importa se é somente um país, pequeno ou grande, reforçando que a Holanda pertence ao Anexo I e deverá tomar medidas preventivas nessa direção. Ademais, o custo efetivo para atingir a meta de redução de emissão entre 25-40% não é impossível, tampouco inaceitável.

Em relação à separação de poderes, o tribunal decidiu que, quando o poder executivo comete uma ilegalidade, cabe ao poder judiciário rever os atos judicialmente, a fim de manter um equilíbrio entre os três poderes. Com base nisso, a corte não deve regulamentar de que forma serão implantadas as medidas de redução de GEE, mas apenas que devem atingir a meta mínima de 25%, pois cabe ao poder judiciário exigir tão somente a aplicação da lei⁴¹.

Sendo assim, foi estabelecido um importante precedente na Holanda, quando ingressaram com uma ação coletiva por meio da Fundação Urgenda, propagando para outras ações da mesma natureza pela Europa, tais como a Bélgica⁴². Por conseguinte, há um grupo de juristas de países como Brasil, China, Índia, Estados Unidos e Holanda, denominado de *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, que diz respeito à existência de acordos internacionais, e os governos possuem a obrigação legal de evitar a ameaça dos efeitos das mudanças climáticas, com base na existência de direitos humanos, direito internacional ambiental e direito ambiental⁴³.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Administrativo Global é uma metodologia eficaz tanto para aferir o controle das políticas de

change (Version 25 of June 2014).

39 Final Draft Translation. Summons in the Case: Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, Regarding the failure of the Dutch State to take sufficient actions to prevent dangerous climate change (Version 25 of June 2014).

40 Final Draft Translation. Summons in the Case: Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, Regarding the failure of the Dutch State to take sufficient actions to prevent dangerous climate change (Version 25 of June 2014).

41 The Hague Court - Chamber for Commercial Affairs, Case Number cause list number: C/09/456689 / HA ZA 13-1396 Judgment of 24 June 2015 (English Translation).

42 L'affaire climate, disponível em <<http://www.klimaatzaak.eu/fr/>>, acesso em 18/06/2017.

43 The Oslo Principles, disponível em <<http://www.urgenda.nl/en/climate-case/international.php>>, acesso em 18/06/2017.

energia renovável, em nível global, como para a sua promoção, não por ser um ramo jurídico, mas baseadas em entidades híbridas entre público-privadas e até mesmo as privadas podem ser capazes de associar as entidades no estabelecimento de uma real governança das energias renováveis.

Por conseguinte, a “fragmentação” das energias renováveis deu-se pelo isolamento nas negociações multilaterais nas Conferências das Partes sobre o Clima, tendo em vista que a negociação por via diplomática torna demasiadamente difícil a criação de instrumentos jurídicos com efeitos vinculados. Dessa maneira, órgãos intergovernamentais como a IRENA podem colaborar para uma voz uníssona em meio a interesses dissonantes individualistas.

Ainda não é possível obter muitas previsões relativas à retirada dos EUA do Acordo de Paris, mas tem cumprido com sua palavra em afirmar que criaria regras próprias relativas à mitigação de mudanças climáticas, com arcabouço jurídico que se expandiu para entes federativos que, dificilmente, terão efeitos retroativos nesse sentido. Talvez a estratégia seja desenvolver os próprios mercados para, posteriormente, utilizar da propriedade intelectual adquirida pelo desenvolvimento tecnológico conquistado pelo setor energético, por conseguinte adquirindo vultosos royalties com a propriedade intelectual, ou ainda auxiliar o fortalecimento da governança global com a contribuição de padrões regulatórios transfronteiriços.

É como uma espécie de jogo com progressão aritmética e geométrica ao mesmo tempo, inicia-se com operações locais, a partir de cidades, privilegiando empreendedores independentes, com incentivos fiscais e econômicos, experimentando os avanços e corrigindo os erros, ao mesmo tempo ampliando para outros Estados, em blocos regionais e por fim globais, mas sem necessariamente passar pelo crivo do direito internacional público, que continua discutindo de que forma os Estados nacionais devem reduzir emissões de gases de efeito estufa no aspecto macro, enquanto, em relação ao aspecto micro, todo um mercado é criado.

Tal ilustração pode não funcionar, se esperar uma evolução natural da governança quando existe um imenso tabuleiro com um fortíssimo jogador denominado indústria de combustíveis fósseis, em que, no caso do petróleo, com capacidade de criar lobby, podendo eleger chefes de governo, desobedecendo direitos am-

bientais e humanos. Isso acontece quando as tomadas de decisões são centralizadas, ficando toda a proteção jurídica ao jugo de vontades políticas momentâneas.

Com o advento da participação do público quando da elaboração de normas ambientais, fomentadas pela Convenção Aarhus, por possibilitar e dar voz, ou a menos conhecimento, sobre as tomadas de decisões em assuntos ambientais, dando capacidade ao cidadão, organizado ou não, a participar nas tomadas de decisões. Apesar disso, é um instrumento que precisa de ajustes, porquanto é um Tratado criado dentro do contexto da UE.

Ainda assim, poderá ser um padrão regulatório a ser seguido tanto pelos países individualmente como por entes privados quando da criação de suas normas privadas, tal panorama é o desenvolvimento do método do Direito Administrativo Global dentro das políticas públicas ambientais, influenciando o padrão regulatório de energias e desenvolvendo uma governança global de energias renováveis.

Enfim, um eficiente canal do cidadão para com o Estado é o controle jurisdicional, como o Caso Urgenda, vai obrigar os Estados a respeitarem mais os próprios acordos, sem torná-los meras normas programáticas a serem cumpridos em um futuro que nunca chega, enquanto o aquecimento global não dilata o prazo para suas consequências nefastas.

Tal decisão favorável aos cidadãos organizados, além do caráter didático, criou um precedente para outros seguirem o mesmo caminho, além do intercâmbio de juristas com realidades jurídicas distintas como *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, palestras como o TEDx do advogado do Caso Urgenda Roger Cox⁴⁴ e sua obra *Revolution Justified*⁴⁵, ambos são capazes de criar um importante alicerce jurídico de combate ao aquecimento global.

REFERÊNCIA

06 Charts That Show the US Clean Energy Revolution Is Here, disponível em <<https://www.greentechmedia>

44 How EU action could save Earth from climate disaster: Roger Cox at TEDxFlanders, disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Ofzi2Lfje7U>>, acesso em 19/06/2017.

45 *Revolution Justified*, disponível em <<http://www.revolution-justified.org/>>, acesso em 19/06/2017.

com/articles/read/5-charts-that-show-the-us-clean-energy-revolution-is-upon-us>, acesso em 18/06/2017.

Clean Power Generates American Jobs and Business Competitiveness, disponível em <<https://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/clean-power-generates-american-jobs-and-business-competitiveness>>, acesso em 18/06/2017.

DANWITZ, Thomas Von. Regulation and Liberalization of the European Electricity Market - A German Market View. *The Energy Law Journal*.

Final Draft Translation. Summons in the Case: Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, Regarding the failure of the Dutch State to take sufficient actions to prevent dangerous climate change (Version 25 of June 2014).

GRAAF, Thijs Van. Fragmentation in Global Energy Governance: Explaining the Creation of Irena. *Global Governmental Politics* 13:3, August 2013, by the Massachusetts Institute of Technology.

GUNNINHAN, Neil. Confronting Challenge of Energy Governance. *Transnational Environmental Law*, volume 01, 1, pp 119-135 doi:10.1017/S2047102511000124.

How EU action could save Earth from climate disaster: Roger Cox at TEDxFlanders, disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Ofzi2Lfje7U>>, acesso em 19/06/2017.

International Partnership of Energy Efficiency Cooperation - (IPEEC), disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-380_en.htm?locale=e, acesso em 18/06/2017.

IRENA, Vision and Mission, disponível em <<http://www.irena.org/menu/index.aspx?mnu=cat&PriMenuID=13&CatID=9>>, acesso em 14/12/2016.

IRENA, disponível em <<http://www.irena.org/home/index.aspx?PriMenuID=12&mnu=PriPriMenuID=12&mnu=Pri>>, acesso em 30/05/2017.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13- 32, 2012. p. 15.

L'affaire climate, disponível em <<http://www.klimaatzaak.eu/fr/>>, acesso em 18/06/2017.

Paris Agreement, disponível em <http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf>, acesso em 17/09/2017.

tion/pdf/english_paris_agreement.pdf>, acesso em 17/09/2017.

MENDES, Joana. Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems In: CHITI, Edoardo; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (ed). *Global Administrative Law and EU Administrative Law* New York: Springer, 2011.

Letter to the Government, disponível em <<http://www.urgenda.nl/documents/Staat-der-NL-Engels1.pdf>>, acesso em 02/10/2017.

Office of Energy Efficiency & Renewable Energy, disponível em <<https://energy.gov/eere/office-energy-efficiency-renewable-energy>>, acesso em 17/09/2017.

PATTERBERG, Phillip; Widerberg. Transnational multisakeholder partnerships for sustainable development: Conditions for success. *The Royal Swedish Academy of Sciences*. Published online: 23 July 2015.

Protocolo de Quioto à Convenção Sobre Mudança do Clima. Editado e traduzido pelo Ministério de Ciência e Tecnologia com o apoio do Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil.

Renewable energy generation in the US dramatically exceeds 2012 predictions. <<https://arstechnica.com/science/2017/05/renewable-energy-generation-in-the-us-dramatically-exceeds-2012-predictions/>>, acesso em 17/09/2017.

Revolution Justified, disponível em <<http://www.revolutionjustified.org/>>, acesso em 19/06/2017.

Roadmap for Incorporating Energy Efficiency/ Renewable Energy Policies and Programs into State and Tribal Implementation Plans, disponível em <https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-05/documents/eeremmanual_0.pdf>, acesso em 18/06/2017.

Tax Credit Extension Gives Solar Industry a New Boom, disponível em <<https://www.technologyreview.com/s/544981/tax-credit-extension-gives-solar-industry-a-new-boom/>> acesso em 18/06/2017.

The Hague Court - Chamber for Commercial Affairs, Case Number cause list number: C/09/456689 / HA ZA 13-1396 Judgment of 24 June 2015 (English Translation).

The Oslo Principles, disponível em <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/international.php>>, acesso em 18/06/2017.

The United Nations Economic Commission for Europe - UNECE. Convenção Sobre o Acesso a Informação, a Participação do Público no Processo de Tomada de Decisões e o Acesso à Justiça no Domínio do Ambiente. Aarhus, Dinamarca, 25 de junho de 1998.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to

Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention), second edition, 2014, p. 15.

Urgenda, disponível em <<http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>>, acesso em 01/10/2017.

VARELLA. Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 22-28.